

CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
İLAHİYAT LİSANS TAMAMLAMA PROGRAMI
(İLİTAM)

İSLAM HUKUKU DERSİ

IV. ÜNİTE
EHLİYET ÂRIZALARI/EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN
KALDIRAN DURUMLAR

DERSİN SORUMLUSU

Prof. Dr. Sabri ERTURHAN

Cumhuriyet Üniversitesi

İlahiyat Fakültesi

İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Sivas 2012

EHLİYET ÂRIZALARI/EHLİYETİ DARALTAN VEYA ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR

Bu bölümde ehliyeti bütünüyle ortadan kaldıran veya çerçevesini daraltan kısıtlılık halleri üzerinde durulacaktır. Bu haller temelde semavî ve mükteseb arızalar olarak iki kısma ayrılmaktadır.

A-Semavî Ârızalar

Meydana gelmesinde kişinin irade ve tercihinin herhangi bir rolünün bulunmadığı, tamamen kendi irade ve ihtiyarı haricinde oluşan ârizalardır. Bunların hangi ârizalardan ibaret olduğu konusunda İslâm hukukçuları arasında tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Biz yaygın olarak semâvî âriza kapsamında görülen halleri tanıtmaya çalışacağız.

1-Çocukluk

Çocuğun ehliyeti hakkında yukarıda bilgi verildiği için burada tekrar edilmeyecektir.

2-Akıl Hastalığı (Cünûn)

Eda ehliyetinin dayanağı olan akıl ve temyiz kabiliyeti arızalanınca bu ehliyet de ortadan kalkar (Bkz. Buhârî, “Talâk”, 11, “Hudûd”, 22; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 17; Nesâî, “Talâk”, 21). Akıl hastalığının, sürekli (mutbık) ve geçici (gayri mutbık) şeklinde iki çeşidi bulunmaktadır. Sürekli akıl hastalığına maruz kalan kişinin eda ehliyeti bütünüyle ortadan kalkar. Tıbbın akıl hastası dediği şahıs din nazarında da akıl hastasıdır.

Akıl hastasının vücûb ehliyeti tamdır. Eda ehliyeti bakımından ise gayri mümeyyiz çocuk konumunda mütalaa edilir. Öyle olunca haksız fiilleri nedeniyle malî cezaları tazminle yükümlüdür. Haksız fiil sebebiyle tazmin borcu doğmasında kusur sorumluluğu değil netice yani objektif sorumluluk esas alınmıştır. Bir başka ifadeyle itlaf veya can ve mala yönelik ihlallerde akıl hastasının tazminle yükümlü tutulması üçüncü şahısların haklarının korunmasına matuftur.

Geçici olarak veya dönem dönem akıl hastalığına maruz kalan şahıslar ise hasta olmadıkları normal dönemlerinde bütün hukukî yükümlülüklerden sorumludurlar. Aynı şekilde sara vb. bir hastalığa maruz olan kimse sara hali boyunca ehliyetsizdirler.

3-Bunama (Ateh)

Bu ârizayı akıl zayıflığı olarak da niteleyebiliriz. *Mecelle*’nin tanımını esas alarak ifade etmek gerekirse ma’tûh (bunak); şuuru bulanık, anlayışı kıt, konuşmaları düzensiz/tutarsız, tedbiri bozuk, kendini idarede yetersiz olan kimsedir (Mecelle, md. 945). Bunaklık hali yaşlılığa bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi başka sebeplerle de ortaya çıkabilir. Farklı yaklaşımlar olmakla birlikte bunaklık akıl hastalığından ayrı mütalaa edilmesi gereken bir bozukluktur.

Ma’tûh kimseler ehliyet bakımından mümeyyiz çocuk hükmündedir. Yani eksik eda ehliyetine sahiptir. Öyle olunca salt yararına olan işlemler geçerli; salt zararına olanlar geçersiz, bu ikisi arasında klan işlemler ise kanûnî temsilcisinin icazetine bağlanmıştır.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, ma’tûhdan şer’î hitabın kaldırılmış olması sebebiyle onun ibadet sorumluluğu bulunmadığına hükmetmişlerdir. Aynı şekilde bu özelliğine istinaden hadd ve kısas cezalarının muhatabı değildir. Ama ona karşı terbiye nitelikli bazı tedbirler alınabilir. Malî tazmin kapsamına giren fillerden ise ma’tûh sorumludur. Bu yükümlülük failin kast ve ihmali nedeniyle değil; mağdurun malının dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkının korunması gereğinden kaynaklanmaktadır.

4-Bayılma

Kişinin bedeni faaliyetini ortadan kaldıran ve aklını kullanmaya engel olan, şuurun kaybedildiği, geçici, gayri tabîî bir haldir. Baygınlıkta uykudan daha ağır bir tablo söz konusudur. Çünkü uyku doğal bir hadisedir. Ve kişinin uykudan uyarılması mümkündür.

Bayılma kişinin dinî-hukukî tasarruflarına engel teşkil eder. Bu bağlamda bayılma abdest ve teyemmümü bozar. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf’a göre baygınlık halinde iken beş vakit namazı kılamayan kimsenin bunları kaza etmesi gerekir. Ama beşinci vakit çıkıp da altıncı vakit girdiğinde o geçen namazları kaza etmesi gerekmez. İmam Muhammed ise altıncı vaktin çıkıp yedinci namaz vaktinin girmesi halinde kazayı gerekli görmez. Diğer fakihler ise herhangi bir kayıt getirmeksizin genelde baygınlık süresi içerisinde geçen namazların kazasının gerekmeyeceğine hükmetmişlerdir. Hanbelî mezhebinde meşhur olan görüşte ise kişinin ayıldıktan sonra geçen bütün farz namazları kaza etmesi gerekir.

Oruca niyetlenip de tüm günü baygın geçiren kimsenin bu orucunu kaza etmesi gerekir. Ama kısmen de olsa günün bir parçasını ayılmış halde idrak ederse kazası gerekmez. Ramazanın tamamını baygın halde geçiren kimse ayıldığında oruçlarını kaza eder. Aynı şekilde bayılan kişinin zekatını da ayılınca ödemesi gerekir.

Hanefî fukahâsı diğer fukahânın aksine vakfe süresinin tamamında baygın olan şahsın Arafat'ta vakfesine cevaz vermektedirler.

Baygın şahsın nikah, talak, alış veriş, hibe, sadaka vb. kavî tasarrufları geçerli değildir.

Baygın şahsın cezaî ehliyeti olmamakla birlikte mağdur tarafın hakkını koruma amacıyla baygınlık halinde düşerek başkasının ölümüne sebep olması halinde maktûlün diyetini tazmin eder. Aynı şekilde baygınlık halinde başkasının malına yönelik vâki olan itlaflar da tazmin edilir.

5-Uyku

Hitabı anlamaya engel teşkil eden tabîi haldir. Bu engel, hitabın geciktirilmesini gerektirir. Şu kadar var ki bütünüyle düşürmez. O itibarla mükellefin, uyku nedeniyle geciktirdiği veya kaçırdığı ibadetleri kaza etmesi gerekir. Çünkü zimmet mevcuttur. Uyku irade ve ihtiyarı ortadan kaldırdığından, uyku esnasında kişiden sâdır olan sözlerinin hukukî bir değeri yoktur. Şu kadar var ki meselâ uyku esnasında yuvarlanma veya düşme sonucu birinin ölümüne veya maddî değeri olan bir malın telefine sebep olsa bunları tazmin eder. Hz. Peygamber'in, *"Uyanıncaya kadar uyuyandan; bülûğa erinceye kadar çocuktan ve iyileşinceye kadar akıl hastasından kalem (fiillerinin cezası) kaldırılmıştır* (Buharî, Hudud, 22, "Talak", 11; Ebû Dâvud, "Hudûd", 17; Tirmîzî, "Hudûd", 1)." hadisine istinaden İslâm hukukunda uyuyanın cezalandırılması söz konusu değildir.

6-Unutma

Unutma: İhtiyaç anında bir şeyin hatırlanmamasıdır.

Aklın tam oluşu nedeniyle unutma vüçûb ve eda ehliyetini ortadan kaldırmaz. Zira unutma kişinin hafızası, hatırlama yeteneğiyle ilgili bir durumdur.

Kul/shahıs hakkı taalluk eden hususlarda unutmanın bir etkisi bulunmamaktadır. Çünkü kul hakları saygın ve dokunulmazdır. O nedenle unutma nedeniyle gerçekleştirilen her türlü itlâf ve haksız fiillerin tazmininden kişi sorumludur.

Allah hakkı kapsamına giren hususlarda ise iki durum söz konusudur:

a) Kasıt bulunmadığından kişi sorumlu değildir. Nitekim Hz. Peygamber, *"Allah Teâlâ ümmetimden hata, unutma ve ikrah altında işlemiş oldukları fiillerin günahını affetmiştir* (İbn Mâce, Talak, 16)." buyurmaktadır. Unutarak yenen bir orucun bozulmaması bu kapsamdadır. Aynı şekilde kesilen hayvanda besmeleyi unutmak da hayvanı murdar kılmaz.

b) Kişiy e yapması gereken veya kaçınması gereken hususu hatırlatacak fiilî bir durumun bulunması onu sorumluluktan kurtarmaz. Meselâ unutarak namazda yemek içmek namazı bozar. Çünkü kılınan namazın kendisi yeme içme gibi fiillerinin olamayacağını hatırlatıcı niteliktedir. Ayrıca namazda yeme ve içmeyi gerektiren bir hal de mevcut değildir. Aynı şekilde unutarak kılınmayan bir namazın vücûbiyeti mükellef üzerinden düşmez. Dolayısıyla hatırladığında kılması gerekir.

7-Hayız-Nifâs

Fıkıh ıstılahında hayız (âdet görme), bülûğ çağına giren bir kadının rahminden düzenli aralıklarla belirli sürelerle gelen kanı ifade eder. Bu durum, kadınların bâliğa olmalarından sinnü'l-ye's (menopoz) dönemine kadar görülen fizyolojik bir olaydır.

Nifâs ise doğum akabinde kadının rahminden gelen kanın adıdır. Bu durumdaki kadına loğusa denir. Doğumdan ve uzuvları belirmiş ceninin düşürölmesinden sonra görülen kan, nifas kanıdır. Loğusalık hâlinin alt sınırı olmamakla birlikte, en çok kırk gün sürer. Kırk günden fazla görülen kan, nifas kanı değildir. Loğusalık günlerinde akıntı bir süre kesilip sonra devam ederse, akıntının kesildiği günler de loğusalık hâlinde sayılır. Bu sürelerin tespiti ictihada dayanmaktadır. Nifas, fizyolojik ve tıbbî bir vak'a olduğundan bu sürenin alt ve üst sınırının belirlenmesinde tıbbî verilerin esastır.

Gerek hayız gerekse nifâs halleri kadının vücûb ve eda ehliyetini ortadan kaldırmaz. Şu kadar var ki nasslar mücebince bu haldeki bayanlar cinsel ilişkide bulunamaz (Bakara, 2/222); namaz kılmaz, oruç tutmazlar (Buhârî, Hayz, 1; Müslim, Hayz, 14, 15). Bu konuda müçtehitler görüş birliği içindedirler. Kadınlar hayız ve nifas hallerinde kılmadıkları namazları daha sonra kaza etmez, ancak, oruçları kaza ederler. Yine cumhûra göre bu haldeki bayanlar Kâbe'yi tavaf edemezler.

8-Ölümle Sonuçlanan Hastalık (Marazu'l-mevt)

Ölümle sonuçlanan hastalık; iyileşmesi umulmayan, ölümle sonuçlanmasından korkulan, kişiyi mutat/rutin işlerini yapmaktan alıkoyan ve başlangıcından itibaren bir yıl sürmeyen hastalıklara marazu'l-mevt denir.

Böyle bir hastalığa yakalanan kişinin ölüm psikolojisine girmesi sebebiyle varisleri ve alacakları aleyhine bir takım tasarruflarda bulunabileceğini dikkate alan İslâm hukukçuları bu durumdaki hastanın bazı tasarruflarına kısıtlamalar getirmişlerdir. Bu kısıtlamalar şunlardır:

a) Bu hasta şayet borçlu ise, borcu da mal varlığına denk veya daha fazla ise vakıf ve bağış gibi karşılıksız kazandırmaları bakımından kısıtlı kabul edilir. Bu itibarla alacaklıları razı olmadıkça bu tasarrufları geçerli olmaz.

b) Malvarlığı borçlarından fazla ise, geri kalan malı üzerindeki karşılıksız kazandırmaları vasiyet hükmündedir. Yani mirasçılardan birine hastalık esnasında bağış yapamaz. Yabancılar yapacağı bağış da terekenin ancak üçte biriyle sınırlı olup bu miktarı aşamaz. Üçte birinin aşması halinde bağışın üçte birden fazla miktarının geçerliliği mirasçılardan icazetine bağlıdır.

Ölüm hastalığına yakalanmış bir kişinin karısının rızası olmadan onu boşamasını hastalığın verdiği psikoloji sonucu tepkisel bir boşama olarak değerlendirerek kadının hakkını korumaya matuf bir takım tedbirler alırlar. Buna göre karısının rızası olmadan hastanın onu bâin olarak boşaması geçerlidir. Şu kadar var ki kadın iddet beklerken kocanın ölmesi halinde kadın kocasına mirasçı olur. Ama bu esnada ölen koca boşadığı karısına mirasçı olamaz.

Ölüm hastalığı bunun dışında kalan tasarruflara engel teşkil etmez. Ailesinin geçimini sağlamak için yaptığı masraflar, kadın olsun erkek olsun ölüm hastalığına yakalanan kişinin evlenmesi, ayrılması (talak) geçerlidir.

Ölüm hastası ibadetlerden muaf değildir. Sadece hastalık ruhsatlarından yararlanabilir. Ayrıca cezaî ehliyeti de tamdır.

9-Kölelik

Köle; hukukî, ekonomik ve sosyal bakımlardan hür insanlardan farklı ve aşağı statüde kabul edilen kimselere verilen genel addır.

Kölelik, İslâm'ın zuhûrundan asırlarca önce kölelik yerleşmiş bir kurumdu. Köleliğin başlıca iki kaynağı vardır. Bunlardan biri savaş esirliği, diğeri köleden doğmuş olmaktır. İslâm hukukuna göre köle statüsüne geçirilen esirleri gayri Müslim olmaları şarttır. Müslüman esirler köle yapılamaz. Yine İslâm hukukunda kişinin köle kabul edilmesinde annesi esas alınır. Annesi köle ise doğan çocuk da köle olur. Bunu tek istisnası bir kimsenin kendi cariyesinden doğa çocuğudur. Bu çocuk hürdür. Çünkü kimse babasının kölesi olmaz. İslâm, tesis etmediği bu kurumu zaman içerisinde mümkün olduğu kadar medenî bir kurum haline getirmeyi ve sonuçta ortadan kaldırmaya çalışmıştır.

Kölelik hali hem vücûb, hem de eda ehliyetini etkileyen bir ehliyet arızasıdır. Kölenin vücûb ehliyeti eksiktir. Bu itibarla mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Bütün kazandıkları efendisine aittir.

Kölenin hukukî statüsü konusundaki hükümler ana hatlarıyla şöyledir:

a) İbadet ve dinî yükümlüler bakımından

Müslüman köle malî nitelik taşımayan ibadet ve dinî yükümlülüklerde hür müslüman kişi gibidir. Şu kadar var ki statüsü gereği mal varlığı söz konusu olamayacağından zekat, hac ve kurban gibi malî ibadetlerden muaftır. Fıtır sadakasını ise efendisi vermekle yükümlüdür. Cuma ve bayram namazları ile cihadla yükümlü değildir.

b) Özel Hukuk Bakımından

Genel kabule göre köle eksik vücut ehliyetine sahip olduğundan mülkiyet hakkına sahip olamaz. Onun kazandıkları efendisine aittir. O nedenle köleye yönelik gerçekleştirilen haksız fiiller karşılığı ödenen tazminat da kölenin değil efendisinin olur. Bununla birlikte kölenin bazı borçlara ehil olduğuna hükmedilmiştir. Meselâ onun borç ikrarı geçerlidir. Fakat bu borç şahsî borç olup kölenin zimmetinde kalır, ancak kölenin azâd edilmesinden sonra istenebilir. Yine köle işlediği haksız haksız fiillerden sınırlı şekilde sorumludur. Yani şayet efendi kölenin verdiği bu zararları tazmin etmezse, zarar ya kölenin satılması veya kendisinin zarar görene teslim edilmesi şekliyle ödenir.

Efendisi tarafından hukukî işlemler yapmasına izin verilen köle (me'zûn), Hanefî mezhebine göre hukukî işlemlere ehil hale gelir. Dolayısıyla hukukî işlemleri kendi adına yapar, borçlarını kendi kazancından öder.

Evlenme ehliyeti yönünden köle eksik ehliyetli olup, evlenmeleri efendilerinin iznine bağlıdır. Ama boşama tam ehliyeti bulunmaktadır. Şu kadar var ki hürlerden farklı olarak kölenin iki boşama hakkı vardır. Boşanan bir câriye hür kadınların iddetinin yarısı kadar iddet bekler.

Önce de belirtildiği üzere kölenin mülkiyet hakkı söz konusu olmadığından lehine miras ve vasiyet sabit olmaz.

c) Ceza Hukuku Bakımından

Haddi gerektiren suçlarda kural olarak köle ve câriyelere tam cezanın yarısı uygulanır. Bu bağlamda evli köle veya câriyelere recm uygulanmaz. Hırsızlık ve irtidat suçlarında ise cezaların bölünmesi mümkün olmadığından tam ceza uygulanır.

Kıyas cezalarında ise cezaların indirilmesi söz konusu olmayıp tam ceza uygulanır. Buna göre meselâ hür bir şahsı kasden katleden köleye kıyas uygulanır. Diyetin gerekli olduğu hallerde ise efendi dilerse diyeti öder, dilerse diyet karşılığı kölenin kendisini hak sahiplerine teslim eder.

10-Ölüm

Şahsiyetin Sona Ermesi başlığı altında bu konuyla ilgili temel bilgiler verildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

B-Müktesep Ârızalar

1-Cehalet

Cehaletin yani bilgisizliğin kişinin ehliyetini ve yeteneklerini zayıflatan bir yönü bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle bilgisiz kimsenin vücûb ve eda ehliyeti tamdır. Diğer taraftan gerek hukuk disiplininde gerekse islâm hukukunda kanunu bilmemek mazeret değildir. Şu kadar var ki İslâm hukukunda belli durumlarda hukukî bilmeme mazeret olabilmektedir. Henüz İslâm’a yeni giren kimselerle, dârulharb gibi bilgi edinilebilecek merkezlerden uzakta yaşayan kimselerin kast bulunmaksızın, sadece cehalet saikiyle irtikap ettikleri yasak fiillerle, fikhın fûrûu kapsamına giren ve bilinmesi uzmanlığı gerektiren yasak fiilleri işleyen kimselerin bilgisizlikleri kuvvetli şüphe kapsamında mütalaa edilmiştir. Aynı gerekçelerle yapması gereken dinî yükümlülüklerden haberdar olmayan kişi de aynı konumdadır. Yine müvekkil tarafından azledildiğinden haberi olmayan vekil de, bu durumu öğreninceye kadar geçen süre içerisinde yaptığı tasarruflarından dolayı mazûrdur. Bu süre içerisindeki tasarrufları müvekkil adına geçerli olur.

2-Sarhoşluk

Yasak kılınmış alkol ihtiva eden maddeleri içme sonucu sarhoş olan kişinin tasarrufları konusunda fukahâ arasında iki temel görüş bulunmaktadır:

a) Sarhoşun bütün kavli ve fiilî tasarrufları geçerli olup, tamamından sorumludur. Yani eda ehliyeti tamdır. Bu cümleden olarak yaptığı bütün akitler geçerli olduğu gibi boşaması ve köle azâdı da vâki olur. Aynı şekilde hadd ve kısas gerektiren suçları işlemesi halinde, belirlenen kısas veya hadd cezasıyla cezalandırılır. Cezalarda herhangi bir hafifletme ve düşürülme de söz konusu olamaz. Özetle söylemek gerekirse sarhoş olmayan bir kişinin sorumluluğu ne ise sarhoşun sorumluluğu da odur. Bu hukukçuların gerekçesi, “Bir suç, diğer bir suçun cezalandırılmaması için özür oluşturmaz.” kuralıdır. Hatta bu hukukçulara göre sarhoş kimse çift suç işlemiş sayılır. Meselâ sarhoşken birisini öldüren kişi, hem içki kullanma hem de adam öldürmeden oluşan iki suç işlemiş olmaktadır. Şöyle ki; bu kişi, alkollü içkinin şuuru ortadan kaldıracağını ve bu şuurunu kaybetme neticesinde bir takım suçlar işleyebileceğini bile bile alkol almış olduğundan, bunun doğuracağı sonuca da

katlanmış olmaktadır. İçkinin cinayete sebep olacağını bile bile kendi tercihiyle içki içen kişi, onun sonucunu da seçmiş olmaktadır. Bu yaklaşım Ebû Hanîfe ile, Mâlikîler'in çoğunluğu ve bazı Şafîî hukukçulara aittir.

b) Sarhoşun kavli ve fiilî tasarrufları hukuken geçersizdir. Çünkü sarhoş ne söylediğinin farkında, şuurunda değildir. Çünkü akdin temeli, rızadır. Şuur yokluğunda ise rıza da bulunmaz. Aynı şekilde hadd ve kısas cezaları da uygulanmaz. Çünkü sarhoşun bu hali yani şuurunun yokluğu durumu şüpheli hale getir. Şüpheli durumda ise ceza infazı düşer. Bu yaklaşım ise Ahmed b. Hanbel'e aittir. Ayrıca Şafîî ve Mâlik'in bir görüşleri de böyledir.

İbn Teymiye ise, kişinin bir cinayet işleme amacıyla alkol alması halinde işlediği hadd veya kısas cezalarının uygulanacağı görüşündedir.

Diğer taraftan sarhoş ibadetlerden bütünüyle sorumludur. Dolayısıyla sarhoşluk boyunca yapmadığı ibadetler düşmez.

İslâm hukukçuları ilaç vb. mubah maddeleri içmek suretiyle sarhoş olan kişiyi ise "baygın şahıs" gibi kabul etmişler ve bayılma ile ilgili hükümlerin, mubah yolla sarhoş olan kişi bakımından da aynen geçerli olduğuna hükmetmişlerdir. Şu kadar var ki baygınlık süresinin bir gün bir geceden fazla sürmesi halinde namazların kazası gerekmez iken, bu konumdaki sarhoşun kaza etmesi gerekir.

3-Ciddiyetsizlik (Hezl)

Hezl, ciddiliğin zıddıdır. Hezl; kişinin hür iradesiyle ve rızasıyla, anlamını bilerek bir sözü, gerçek ve mecazî anlamını kastetmeyip oyun, eğlence amacıyla şaka yollu telaffuz etmesidir.

Hezl (şaka), vücûb ve eda ehliyetini ortadan kaldırmaz. Çünkü hezlin, kişinin akıl, idrak, muhakeme yetenekleri, ihtiyâr ve rızası üzerinde etkisi söz konusu olamaz. Yani hezl, kişinin ihtiyâr ve rızasını ortadan kaldırmaz.

Az önce de belirtildiği gibi hâzil (ciddiyetsiz kişi) telaffuz ettiği sözüyle hükmün meydana gelmesini istemez. Ama ciddiyetsiz kişi, içinden, sonucun meydana gelmesini istemese de sözlü tasarrufları kaçınılmaz olarak bazı hükümlerin doğmasını sonuçlar. İnanca dair hususlar bu kapsamdadır. Dolayısıyla şaka-latife yollu da olsa küfrü gerektiren bir sözü telaffuz eden kişinin dinle olan bağı kopar. Aynı şekilde bir takım inşâî fiiller de sonuç doğurur (İnşâî tasarruflar: Hakkında belirlenmiş şer'î hükümler bulunan sebeplerin gerçekleştirilmesidir). Bunlar malî olmayan tasarruflardır. Nikah, talak, köle azâdı, yemin, kısastan af gibi hususlar bu kapsamdadır. Bir kimse şaka yollu da olsa meselâ ben kâtili kısastan affettim dese, kâtil kısastan kurtulur.

Hezl, inşâî tasarrufların bir kısmının fesâdı ve butlânı konusunda etkilidir. Alış veriş, kira ve feshi kabul eden diğer malî tasarruflar bu kapsamdadır. Kimi fakihler, nikah, talak ve itâkın da zikredildiği *üç şeyin şakasının da ciddîsinin de ciddî olduğunu* (Tirmizî, “Talak”, 9) bildirildiği hadise dayanarak sadece bu tür akitlerde yani alış veriş, kira ve feshi kabul eden diğer malî tasarruflar hezlin etkisi bulunduğunu iddia etmişlerdir. Kimi fakihler ise bu akitleri yani alış-veriş, kira gibi malî tasarrufları yukarıda geçen nikahi talak, azâd gibi tasarruflara kıyas ederek hezlin her hangi bir etkisini olmadığını dolayısıyla bu akitlerin geçerli olduğuna hükmetmişlerdir.

5-Sefeh (Harcamalarda Tedbirsizlik)

Sefeh, rüşdün zıddı olup akılda hafiflik anlamına gelmektedir. Sefih ise, malını akla ve şer’î (dinin) esasların gereklerine aykırı olarak beyhude harcayan, harcamalarında isabetsiz davranan (tebzîr) ve israfa kaçmak suretiyle mal varlığını tüketip bitiren kişi demektir. (Mecelle, md. 946). Görüldüğü üzere sefehlikte malın anlamsız, amaçsız ve gereksiz olarak aşırı derecede israf edilerek tüketilmesi söz konusudur. Mecelle, kâr ve zararını bilmeyen, bu nedenle de malî işlemlerinde aldanan safdil ve ahmak kimseleri de bu kategoride değerlendirmiştir.

Hanefîler dışındaki fakihler sefihlin eksik ehliyetli yani mümeyyiz çocuk mesâbesinde olduğuna hükmetmişlerdir (Bkz. Mecelle, md. 990). Hanefî fakihler, malî yönü ağır basan bir işlem olmaması nedeniyle nikah ve talak konusunda sefihli tam ehliyetli kabul ederler. Buna göre sefih evlenme ve boşanma işlemlerini kendi başına gerçekleştirebilir.

Sefih, bizâtihî kısıtlı olmayıp ancak mahkeme kararıyla hacredilebilir. Mahkeme kararına kadar bu kişinin bütün hukukî işlemleri geçerlidir. Karardan sonra sefihlin vasîsi (kanunî temsilcisi) babası, dedesi veya bunların belirledikleri bir şahıs olmayıp hakimlin kendisidir.

Sefihlin hacredilmesi ile onun mal varlığının korunması, kendisin başkalarına muhtaç hale gelmekten kurtarılması, bu konumdaki insanları aldatmak isteyen kötü niyetli kişilerin bu düşüncelerinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Sefihlin hacri yani kısıtlanması konusunda Ebû Hanîfe’nin farklı görüşü bulunmaktadır. Ebû Hanîfe’nin bu görüşüne göre sefih, mallarının korunması amacıyla hacredilemez. Onun bütün hukukî işlemleri geçerlidir. Şu kadar var ki ihtiyatî tedbir olarak malvarlığı yirmi beş yaşına kadar kendisine teslim edilmez.

6-Hata

Hata kastın zıddıdır. Diğer bir ifadeyle hata, fiilî veya kavî bir tasarrufun kişinin iradesine aykırı olarak gerçekleşmesi halidir.

Hata, vücûb ve eda ehliyetine engel teşkil etmez. Kişinin bu ehliyetleri tamdır. Çünkü hata sırasında kişinin iradesi mevcuttur. Akıl ve temyiz gücü ile bedenî fonksiyonları tamdır. Şu kadar var ki hata Allah haklarının düşmesi konusunda özür teşkil eder. Bu itibarla kıbleyi araştırdıktan sonra isabet edemeyip başka yöne namaz kılan kimsenin namazı ve bütün gereklerini yerine getirdikten sonra ictihadında hata eden müctehid mazûrdur. Hattâ müctehid doğruyu bulma çabası sebebiyle hatalı ictihadı mukabilinde dahi sevaba hak kazanmaktadır. Yine hata hadd cezalarının uygulanmasını şüpheli hale getirir, buna istinaden cezalar düşer.

Kul haklarında hatanın etkisine gelince, şayet hata yoluyla kısas gerektiren bir suç işlenmiş ise şüpheye istinaden kısas cezaları uygulanmaz. Bu kabil suçlarda hata, av zan ve kastıyla atıp öldürdüğü varlığın insan olması şeklinde kasıttaki hata şeklinde olabileceği gibi, attığı merminin sekerek öldürmek istemediği başka bir şahsa isabet etmesi yani hedefte sapma gibi fiilde hata şeklinde de ortaya çıkabilir. Bir de takdirde hata şekli vardır. Buna örnek olarak doktorların teşhis ve tedavide ortaya çıkan bazı hataları zikredilebilir. Bu gibi durumda doktor uzman ise ve tıbbın gerektirdiği bütün tedbirleri almış ama sonuç farklı ortaya çıkmış ise mazûr sayılır.

Kul hakkı kapsamına giren suçlarda ceza uygulanmasa da öldürme veya yaralama fiillerinin diyetlerinin tazmini gerekir.

Bu hatalı fiiller gasp, itlâf gibi malî içerikli ise bu malların tazmin edilmesi gerekir.

Hanefî fukahâsı ibadetlerde ve akitlerde hatanın etkisini kabul etmezler. Buna göre hata yoluyla orucu bozulan veya talak sözünü telaffuz eden veya alış veriş yapan şahısların bu tasarrufları geçerli olup hatanın etkisi yoktur.

7-Yolculuk

Yolculuk orta yürüyüşle geceli gündüzlü üç günde alınan mesafedir. Bu yaklaşık olarak doksan km.lik mesafedir.

Yolculuk esasında eda ehliyetini ortadan kaldıracı bir etkiye sahip değildir. Ama karakteri gereği sefer hali zorluk, sıkıntı, güçlük, hüzün vb. ihtiva ettiğinden dindeki kolaylaştırma ilkesi çerçevesinde yükümlülükleri hafifletme (ruhsat) sebepleri arasında sayılmıştır.

Yolculuğun etkisi daha çok ibadetler alanında görülmektedir. Yolcu olan kişi kendisine tanınan ruhsat çerçevesinde dört rekatlı namazları iki kılabilir. Hatta böyle kılması

Hanefî mezhebinde vacip hükmündedir. Mestler üzerine mesh süresi üç gün üç gece devam eder. Yine yolcu, Ramazan orucunu dilerse tutmayabilir, daha sonra kaza eder. Aynı şekilde yolcu, Cuma ve bayram namazlarını kılmakla ve kurban kesmekle yükümlü değildir. Ama bunları yapmak isteyen yapabilir.

8-İkrah

Fıkıh terminolojisinde **ikrah**; yaptırım gücü bulunan bir şahsın, diğer bir şahsı korkutmak suretiyle, onun da gerçekten korkarak ve rızası ortadan kalkmış olarak yapmaktan kaçındığı bir fiili mübâşeretle yapması için zorlamasıdır. Bir başka tanıma göre ikrah; bir şahsı, hoşlanmadığı ve bizzat yapmak istemediği bir fiili tehdit yoluyla yapmaya zorlamaktır.

Fakihler, ikrahi genelde “mülcî” ve “gayr-i mülcî” şeklinde ikili bir ayırıma tâbi tutmuşlardır. İkrah-ı Mülcî: Şiddetli bir tehditle kişinin canını ortadan kaldırmaya veya hayat bütünlüğüne yönelik yapılan ikrahtır. Malının tamamını itlâf etmeye yönelik tehditler de bu kapsamdadır. Mülcî ikrah denmesinin nedeni, mükrehi (zorlanan, baskı yapılan şahsı), canını veya herhangi bir organını kaybetme korkusuyla yapılması istenen fiili işlemeye mecbur etmiş olması sebebiyledir. Bu ikrah, cebir altındaki şahsın ihtiyarını yani hür iradesiyle hareket etme yeteneğini ifsad eder ve rızasını da yok eder. Bu ikraha “tam ikrah” da denilmiştir.

İkrah-ı Gayr-i Mülcî: Cana ve vücut bütünlüğüne yönelik olmayan, dövme ve hapsedme kabilinden tehditlerle yapılan ikrahtır. İkrahin bu çeşidi, rızayı yok etmekle birlikte, ihtiyarı ifsat etmez. Bu ikrahin diğer adı da “nakıs ikrah”tır.

Gerek tam, gerekse nâkıs olsun, her iki şekilde de ikrah vücup ve eda ehliyetlerini ve mükrehin hukukî yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz Çünkü bunlar zimmet, akıl ve bülûğla sabit olan hususlardır. İkrah ise zimmet, akıl ve bülûğu etkilemez. İkrah, her ne kadar bazan ihtiyarı ifsad ederse de bütünüyle onu ortadan kaldırmaz. Mükreh, kendini korumak ve kurtarmak için yapması dayatılan fiili daha hafif görerek kendi ihtiyarı ile irtikâp eder. Şu kadar var ki, tam ikrah (ikrah-ı mülcî) rızayı yok eder ve ihtiyarı ifsad eder. Eksik ikrah (ikrah-ı gayri mülcî) ise rızayı yok etmekle birlikte, ihtiyarı ifsad etmez.

İkrahin, mükrehin tasarrufları üzerindeki etkilerini şu şekilde özetleyebiliriz:

a) Kavî (sözlü) tasarruflar:

Bu tasarruf ikrar (itiraf) ise bu ikrar ikrah ile geçersiz olur. Çünkü ikrarın rıza ile yapılması gerekir. Oysaki ikrah altındaki bir ikrarda rıza bulunmaz.

Şayet kavî tasarruflar nikah, talak köle âzadı, nikâh, talâk, ric’at yani boşamadan dönme, yemin, adak ve kisasdan af gibi feshi mümkün olmayan akitlerden ise bu tasarruflar

ikrah altında da gerçekleştirilse Hanefiler'e göre geçerli olur. Dolayısıyla bu akitlerin gerçekleşmemesinde ikrahın etkisi olmaz. Çünkü Şâri' bu tasarruflarda belirli lafzın kullanılmasını, o lafzın içeriğine ilişkin iradenin bulunduğuna hükmetmek için yeterli görmüştür. Şayet sözlü tasarruflar alış-veriş, kiralama gibi feshi kabul eden tasarruflardan olursa ikrah bu akitleri bâtil kılmaz ama fasit kılar.

Cumhura göre zorlanan kimsenin sözünün hiçbir hukukî değeri yoktur. Boşaması, alım satımı ve diğer sözlü tasarrufları geçerli değildir.

b) Fiilî tasarruflar:

Fiilî tasarruflar eksik ikrah sonucu gerçekleştirilirse, bu tasarruf sonuç doğurur ve fail sorumlu olur.

Mülcî ikrahta ise fiiller, işlenmesinin dinî hükmüne göre üç kısımdır.

Birincisi ikrah altında yapması gerekli olan fiiller olup, yapmadığı takdirde günahkâr olur. İçki içmeye veya domuz eti yemeye zorlanma bu kabil fiillerdendir. Bu tür durumlar zarûret hali kapsamındadır. Zarûret halinde haramın işlenmesi mubah, aksi ise haramdır.

İkincisi, mükrehin yapması mubah olmakla birlikte yapmayıp direndiğinde yani azîmet yolunu tercih ettiğinde sevap kazanacağı fiillerdir. Meselâ dinini inkar etmesi veya inkar gerektiren bir davranışta bulunması için zorlanan müslümanın durumu böyledir. Ramazan orucunu bozmaya, farz namazı terk etmeye, başkasının malını telef etmeye zorlanan kimselerin de bu grupta olduğuna hükmeden fakihler bulunduğu gibi aralarında ince bir fark olduğuna hükmeden bilginler de vardır. Burada ikraha direnemeyen kimse günahkâr olmaz. Ayrıca telef edilen malı da mükrih (zorlayan) öder.

Üçüncüsü ise mükrehin hiçbir şekilde yapması caiz olmayan fiillerdir. Başkasını ikrah altında öldürmek ve yaralamak gibi. Direndiğinde öldürüleceğini bilse dahi mükreh bu fiilleri işleyemez. Çünkü hayat ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı konusunda bütün insanlar eşittir.

Fakihlerin çoğunluğuna göre ikrah yoluyla gerçekleştirilen bir adam öldürme ve müessir fiilden hem mükrih, hem de mükreh eşit derecede sorumlu kabul edilmiştir. Hanefî fakihleri ise, aslî fail olarak sadece mükrihi kabul eder ve suçun aslî cezasının ona tatbikini öngörürler.

Had gerektiren suçlarda cezanın mübâşire uygulanması esas olduğundan, mükrihe had uygulanmaz. Bununla birlikte bazı fakihler ikrah ve emir yoluyla temyiz kabiliyetini haiz bulunmayan kimselere işletilen bir hırsızlık suçunda, failerin âlet konumunda olmaları hasebiyle, haddin mükrih veya âmire tatbikini gerekli görürler. İkrah yoluyla bir zina fiilinin irtikâbı halinde mükreheye yani ikrah altındaki kadına kesinlikle had uygulanmayacağı

konusunda fakihler hemfikir olmakla birlikte, ikrah altında zina işleyen erkeğe had uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşlere sahiptirler. Bu konuda diğer mezheplerde de farklı görüş bulunmakla birlikte, Mâlikî ve Hanbelî fakihleri mükrehe de hadd-i zinayı gerekli görürler. Fakihlerin bu husustaki ihtilaflarının temelinde, ikrah halinde intişarın mümkün olup olmaması düşüncesi yatmaktadır.

9-Borçluluk ve İflas

Borçluluk esas itibariyle zimmete taalluk eden bir durum olup ehliyet arızalarından değildir. Şu kadar var ki borçlu kişinin borcunun, mal varlığını aşması halinde alacaklıların hakları tehlikeye girmektedir. Bu cümleden olarak meselâ borçlunun kendini ödemedi kurtarmak için elindeki mal varlığını vakfetmekte veya bir yakının üzerine devredebilme gibi hileli işlemlere başvurması söz konusu olabilmektedir. Bu durumları dikkate alan sonraki dönem İslâm hukukçuları (müteahhirîn-i fukahâ) borçluya ilişkin bir takım kısıtlamalar getirmişlerdir. Bu kısıtlama alacaklıların talebi üzerine mahkeme tarafından karar bağlanır. Buna göre; borçlarını ödemeyen veya borçları malvarlığına eşit veyahut daha fazla olan bir şahıs, alacakları açısından zarar ifade eden hukukî işlemleri ancak onların izin vermeleri halinde yapabilir. Bu şekilde yani mahkeme kararıyla kısıtlı hale gelen (mahcûr) borçlu, vakıf kurma, hibe, hileli satış, malı piyasa fiyatından düşüğe satma gibi alacaklıların zararına olan tasarrufları ancak borçluların icazeti sonucu yapabilir. Borçlu olan kimsenin kısıtlılık hali mahkeme kararı tarafından belirlenen mal varlığı için söz konusu olup, karar sonrası kazandığı malları hakkında geçerli değildir. İflâs durumunda da aynı hükümler geçerlidir.

Borçlu hakkında hacir kararı alınmasının nihaî amacı alacaklıların yani üçüncü şahısların zarar görmesinin önlenmesi, maslahatlarının korunmasıdır.

İmkânı olduğu ve hiçbir geçerli mazereti olmadığı halde salt keyfî olarak borcunu ödemeyen şahsın bu durumu hadislerde zulüm olarak nitelenmiştir (مطل الغني ظلم Buhârî, “Havâlât”, 1-2, İstikrâz, 12; Müslim, Müsâkât, 33; Ebû Dâvûd, “Büyû”, 10; Tirmizî, “Büyû”, 68; Nesâî, “Büyû”, 100-101; İbn Mâce, “Sadakât”, 8; Mâlik, “Büyû”, 84; Dârimî, “Büyû”, 48; Ahmed b. Hanbel, II, 71, 245, 254, 260). Adalet anlayışı, borcun zamanında ödenmesini gerektirmektedir.

Bir de borcunu ödemeye muktedir olduğu halde ve alacaklının da alacağını talep etmesine rağmen borcu ödenmemesi söz konusu olabilir. Bu duruma fıkıh terminolojisinde “temerrüd” denir. Temerrüd, bir hacr sebebidir. Ayrıca cumhûr-ı fukahâ imkânı bulunduğu halde borcunu ödemekten imtina eden şahısların hapsedileceklerine de hükmetmişlerdir.

Borçlunun sadece tasarruf ve işlem ehliyeti açısından kısıtlılığı söz konusu olup her türlü dinî-hukukî ve cezaî ehliyeti tamdır.

KAYNAKLAR

- Ali Haydar Efendi** (Küçük) (1334/1915), *Dürerü'l-hukkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, Dersaadet, I-IV, İstanbul, 1330.
- Aydın**, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Hars Yayınları, İstanbul, 2007.
- Aydın**, Mehmet Akif-**Hamidullah**, Muhammed, "Köle", *DİA*, XXVI, 237-246.
- Bardakoğlu**, Ali, "İkrah", *DİA*, XXII, 30-37.
- Cebûrî**, Hüseyin Halef, *Avârıdu'l-ehliyye inde'l-usûliyyîn, Câmiatü Ümmi'l-Kurâ*, Mekke, 1988.
- Cin**, Halil-**Akgündüz**, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990.
- Çalış**, Halit, *İslam Hukukunda Ehliyet Teorisi*, Adal Ofset, Konya, 2004.
- Ebû Zehra**, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Dâru'l-fikri'l-Arabî, Kahire, 1958.
- Erturhan**, Sabri, *İslâm Ceza Hukukunda Suça İştirak* (Basılmamış Doktora Tezi), Konya, 2000.
- Gökmenoğlu**, Hüseyin Tekin, *İslâm'da Şahsiyet Hakları*, TDVY, Ankara, 1997.
- Hukûk-ı Aile Kararnamesi**, 1917.
- Kadri Paşa**, el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye, Matbaatü'l-Hindiyye, Mısır, 1319/1900.
- Karaman**, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1991.
- Karaman**, Anahatlarıyla İslâm Hukuku, Ensar Yayınları, İstanbul, 2000.
- Mahmasânî**, Subhî, *en-Nazariyyetü'l-âmm li'l-mucebât ve'l-ukûd fi's-şer'îati'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1972.
- Şâkiru'l-Hanbelî**, *Usûlü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Suriye, 1368/1948.
- Udeh**, Abdulkadir (1954), *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-risâle, I-II, Beyrut, 1415/1994.
- Zerkâ**, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, Dâru'l-fikr, I-III, Dımaşk, 1968.
- Zeydân**, Abdülkerîm *el-Medhal li dirâseti's-Şer'îati'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1969.
- Zeydân**, Abdülkerîm, *el-Vecîz fî Usûli'l-fikh*, Müessesetü'r-risâle, Bağdat, 1407/1987.